

## **EFICACIA DE LA SUSTITUCIÓN DE UN ACUERDO SOCIAL DURANTE LA PENDENCIA DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN: EL ARTÍCULO 115.3 LSA\***

Fernando Gascón Inchausti

Importadora Procano S.A. y Finbre Industrial S.L. c. Conservas Elagon S.A.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil).

Sentencia de 21 de mayo de 2002.

Civil: recurso de casación contra Sentencia de 18 de noviembre de 1996 de la Audiencia Provincial de Cáceres, en proceso de impugnación de acuerdos sociales incoado por demanda interpuesta ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Coria.

Magistrado Ponente: Martínez-Pereda Rodríguez.

Abogados: no constan.

### ***Hechos y cuestiones jurídicas***

La entidad mercantil «Conservas Elagon S.A.» celebró el 23 de febrero de 1995 Junta General de Accionistas en la que se adoptaron por mayoría los acuerdos comprendidos en el orden del día de la convocatoria, aunque con el voto en contra de las entidades accionistas Procano S.A. y Finbre Industrial S.A. Ambas entidades promovieron ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Coria sendos juicios declarativos de menor cuantía para la impugnación tanto de la convocatoria de la Junta como de los acuerdos adoptados en ella, que fueron posteriormente acumulados.

El 19 de abril de 1995, cuando al menos la primera de dichas demandas ya había sido interpuesta y admitida, se celebró una nueva Junta General, a la que no asistieron las accionistas impugnantes, en la que se convalidaron por unanimidad de los asistentes los acuerdos adoptados en la Junta anterior de 23 de febrero.

El 10 de junio de 1996 el Juzgado dictó sentencia desestimatoria de las demandas acumuladas. Impugnada dicha sentencia en apelación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres la confirmó por sentencia de 18 de noviembre de 1996, que desestimó el recurso.

Frente a la sentencia de la Audiencia Provincial interpuso Procano S.A. recurso de casación ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, alegando la infracción del artículo 115.3 LSA y de la jurisprudencia que lo ha interpretado: a su juicio, la subsanación de los acuerdos impugnados se produjo cuando el

---

\* Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2002, publicado en *Tribunales de Justicia*, 2003-6, pp. 51-57.

proceso ya se había incoado, lo que impedía reconocerle los efectos que le atribuyeron las sentencias del Juzgado y de la Audiencia.

### ***Fallo***

La Sala Primera del Tribunal Supremo acoge la argumentación de la entidad recurrente y estima el recurso de casación interpuesto.

### **COMENTARIO**

1. En supuestos de impugnación judicial de acuerdos societarios sucede con cierta frecuencia que durante la sustanciación del litigio la sociedad demandada procede a revocar el acuerdo atacado, o a sustituirlo por otro, o bien lleva a cabo las actuaciones necesarias para subsanar el vicio formal que lo invalidaba. Esto último es justamente lo que acontece en el supuesto examinado por la presente sentencia: dos de las entidades accionistas de la empresa Conservas Elagon S.A. impugnaron la convocatoria de la Junta General de Accionistas por vicios formales y, subsiguientemente, los acuerdos adoptados por dicha Junta el 23 de febrero de 1995. En concreto, ambas demandas se presentan el 29 de marzo de 1995 y al menos la primera de ellas se admite el 18 de abril. Pues bien, el 28 de marzo de 1995 se había publicado en el BORM la convocatoria a una nueva Junta General Extraordinaria de Accionistas, que se celebró el 19 de abril, en la que los asistentes –todos los accionistas, salvo las entidades demandantes– convalidaron los acuerdos adoptados en la Junta anterior.

Cabe plantearse, en consecuencia, si la convalidación de los acuerdos en una Junta posterior priva o no de interés al proceso en marcha: en efecto, si los acuerdos atacados han sido sustituidos por otros –aunque sean de contenido idéntico– que se han adoptado en el marco de una Junta General distinta, cuya convocatoria sea formalmente regular, puede resultar razonable entender que el proceso judicial ha perdido su carácter necesario, puesto que la tutela judicial pretendida por el actor no podrá tener *a priori* utilidad alguna.

2. Tras la entrada en vigor de la LEC de 2000, la norma general al respecto es su artículo 22, que manda poner término al proceso «cuando, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvención, *dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida*, porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconviniente *o por cualquier otra causa*». En el mismo sentido se pronuncia el artículo 413: «1. No se tendrán en cuenta en la sentencia las innovaciones que, después de iniciado el juicio, introduzcan las partes o terceros

en el estado de las cosas o de las personas que hubiera dado origen a la demanda y, en su caso, a la reconvencción, *excepto si la innovación privare definitivamente de interés legítimo las pretensiones que se hubieran deducido* en la demanda o en la reconvencción, por haber sido satisfechas extraprocesalmente o por cualquier otra causa. 2. Cuando, según lo previsto en el apartado anterior, las pretensiones hayan quedado privadas de interés legítimo, se estará a lo dispuesto en el artículo 22».

A la luz de estas normas generales, por tanto, podría sostenerse la procedencia de la terminación anticipada del proceso de impugnación de un acuerdo social que resulte revocado o convalidado *lite pendente*, dado que dicho acontecimiento priva de interés a la pretensión actora; dado el caso, producida la revocación o la convalidación podrá la parte interesada en ello impugnar en un nuevo proceso los acuerdos que las hayan causado. Pero no será ya posible atacar un acuerdo inexistente.

No obstante, existe para la materia societaria un precepto especial que parece contemplar el supuesto que nos ocupa y parece, también, ofrecer una respuesta diferente: se trata del artículo 115.3 LSA, en virtud del cual «No procederá la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro. Si fuere posible eliminar la causa de impugnación, el Juez otorgará un plazo razonable para que aquélla pueda ser subsanada».

Antes que nada, el precepto deja claro que si el acuerdo ya había sido revocado, sustituido o convalidado por otro antes de interponerse la demanda de impugnación, el proceso deberá concluir con sentencia desestimatoria: se trata de una previsión lógica, pues en tal caso el demandante carecía de acción desde el inicio.

También se deduce del tenor literal del precepto que la sociedad demandada podrá recibir autorización para proceder durante la sustanciación del proceso a realizar las actuaciones conducentes a la eliminación de la causa de impugnación: si así se solicita, el tribunal habrá de concederle un plazo razonable, con la consiguiente suspensión del proceso. Aunque la Ley no lo diga expresamente, de hacerse lo anterior el tribunal debería poner fin de manera anticipada al proceso, una vez constatada la subsanación.

Ahora bien, el precepto no resuelve de forma expresa la cuestión que ahora nos ocupa, esto es, la eficacia procesal de las revocaciones, sustituciones y subsanaciones de acuerdos defectuosos llevadas a cabo por la sociedad demandada estando aún pendiente el proceso, pero al margen de la posibilidad procesal articulada por el artículo 115.3 LSA.

3. La jurisprudencia ha negado en varias ocasiones que tales acontecimientos puedan incidir sobre el proceso en curso; es más, nuestros tribunales ni siquiera permiten que sean tenidos en cuenta a la hora de dictar sentencia. Éste es, precisamente, el parecer expuesto por la Sala Primera del

Tribunal Supremo en la sentencia objeto del presente comentario. Son también exponentes de este parecer las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1993 y de 20 de octubre de 1998 (RAJ 8229), así como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 18 de abril de 1994 y la de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de abril de 2000.

Nuestros tribunales, incluido el Tribunal Supremo, consideran así que en supuestos como el presente debe aplicarse con todas sus consecuencias la regla *ut lite pendente nihil innovetur*. Esto, siempre a juicio de la jurisprudencia, tiene dos consecuencias:

1ª. Sólo la revocación o sustitución de los acuerdos impugnados llevada a cabo antes del proceso hará posible una desestimación de la demanda.

2ª. Sólo tendrá efectos sobre el proceso en marcha la subsanación que se lleve a cabo aprovechando el mecanismo apuntado en el párrafo segundo del artículo 115.3 LSA.

4. Esta solución, sin embargo, merece ser objeto de revisión, especialmente tras la entrada en vigor de la LEC y de sus artículos 22 y 413. En efecto, ambas normas dejan bien claro el valor relativo que debe otorgarse al *ut lite pendente* y, por el contrario, propician una adecuación de la actividad jurisdiccional a la realidad de las situaciones jurídicas sobre las que está llamada a proyectarse.

Reconducido el brocardo latino a sus justos –y más bien reducidos– límites, las tesis de la jurisprudencia pierden todo su sustento; y, ante el silencio de la norma especial (el artículo 115.3 LSA) sobre la concreta cuestión que nos ocupa, procederá la aplicación de la norma general (el artículo 22 LEC). Es más, lo previsto expresamente en el artículo 115.3 LSA, esto es, la facultad de solicitar al tribunal un plazo razonable para eliminar la causa de impugnación, también puede considerarse como el desarrollo de una norma más general –aunque no la enuncie la LSA– que reconoce en todo caso la eficacia sobre el proceso de tales actuaciones: cuando la sociedad demandada estime que carece de tiempo para alcanzar este resultado sanador antes de que concluya la instancia, la Ley –favorable a este tipo de desenlaces procesales– le permite obtener del tribunal una suspensión del proceso que resulte adecuada a tal fin.

5. En consecuencia, cuando la sociedad demandada revoca *lite pendente* el acuerdo impugnado puede hablarse con toda propiedad de satisfacción extraprocésal de la pretensión del actor: la demanda pretendía expulsar el acuerdo de la realidad jurídica, y es éste un resultado que también se deriva de la propia revocación llevada a cabo por la sociedad. Algo análogo ocurre cuando la sociedad demandada sustituye el acuerdo impugnado por otro, pues la sustitución, en puridad de conceptos, pasa por la previa eliminación de aquello que se sustituye. Por último, en los casos –como el presente– en que se procede a eliminar la causa de impugnación –siempre que la naturaleza del vicio lo permita y la actividad efectuada por la sociedad efectivamente produzca ese resultado

sanador—, nos hallaríamos ante una desaparición sobrevenida del interés sin satisfacción extraprocesal, pero de idénticas repercusiones sobre el litigio: el demandante no obtiene la eliminación del acuerdo, se produce la desaparición de la causa de su insatisfacción ante dicho acuerdo y, con ello, de su interés en el proceso.

En todos estos casos, por tanto, podrá aplicarse sin mayores dificultades el artículo 22 LEC, lo que hará posible poner término anticipado a los procesos de impugnación de acuerdos sociales cuando las actuaciones llevadas a efecto por la sociedad demandada una vez pendiente el proceso conduzcan a una desaparición del interés legítimo del actor.

A lo anterior podrían formularse dos objeciones:

1ª. Que resulte discutible el verdadero alcance de la revocación del acuerdo impugnado, o de su sustitución por otro, o de la eliminación de la causa de impugnación.

2ª. Que, admitiendo de forma generalizada la subsanación *lite pendente* de los acuerdos impugnados, se esté dando vía libre al fraude, pues las sociedades demandadas siempre podrían eludir los procesos acudiendo a sustituciones o revocaciones engañosas.

Frente a ambas, no obstante, debe recordarse que la aplicación de lo dispuesto en el artículo 22 LEC nunca es automática: el actor siempre podrá negar la eficacia asignada por la sociedad demandada a los actos de revocación, sustitución o subsanación efectuados, concediendo con ello ocasión a los tribunales para sancionar los fraudes y abusos que aprecien.